RESOLUCIÓN 72/2024, DE LA COMISIÓN VASCA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Expediente: 2024/000170

Asunto: Reclamación presentada por _____, frente a la desestimación presunta de su solicitud de acceso a la información ante el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo del Gobierno Vasco.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Consta en el expediente de solicitud de reclamación que, con fecha 28 de febrero de 2024, _____ presentó, a través del registro electrónico general, un escrito de alegaciones ante el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo del Gobierno Vasco, en relación con la Orden de inicio *por la que se somete a Consulta Pública Previa el Proyecto de Decreto que crea el Registro de Asociaciones de Comerciantes de Euskadi*, exponiendo lo siguiente:

> *"**Asunto***
> *ALEGACION ORDEN DEL CONSEJERO DE TURISMO, COMERCIO Y CONSUMO POR LA QUE SE SOMETE A CONSULTA PÚBLICA*
> ***Expone:***
> *El pasado día 1 de febrero de 2023 se nos envió desde la Dirección de Comercio la Orden del Consejero de Turismo, Comercio y Consumo por la que se somete a Consulta Pública Previa el Proyecto de Decreto que crea el Registro de Asociaciones de Comerciantes de Euskadi, junto con el Anexo a esta Orden, que ha sido publicado y expuesto a información pública y consulta previa con un plazo de presentación hasta el 29/02/2024.*
> *2. En esta Orden se indica que las entidades afectadas por la norma, como Dendartean, pueden hacer llegar sus opiniones sobre los aspectos planteados en su Anexo que se califica "con la información necesaria" para que la ciudadanía pueda pronunciarse sobre la iniciativa.*
> *3. Información referida en el mencionado Anexo que, respetuosamente, creemos no se aporta, no describiéndose ninguno de los problemas que se pretende solucionar por cuanto la motivación informada en Anexo es totalmente deficitaria además de metodológicamente errónea a nuestro parecer, al proponer en el Anexo.*
> ***Solicita:***
> *Se tengan en cuenta nuestras alegaciones descritas en el archivo adjutno a esta solicitud."*

En el documento adjunto a la solicitud, además del desarrollo extenso de las alegaciones, se finaliza con la siguiente solicitud:

> *"Por lo expuesto*
>
> ***SOLICITO*** *Se tengan por realizadas y atendidas las anteriores alegaciones en relación a la "ORDEN DEL CONSEJERO DE TURISMO, COMERCIO Y CONSUMO POR LA QUE SE SOMETE A CONSULTA PÚBLICA PREVIA EL PROYECTO DE DECRETO QUE CREA EL REGISTRO DE ASOCIACIONES DE COMERCIANTES DE EUSKADI" y, en consecuencia, se retire la misma por los motivos descritos y que se resumen en la indebida motivación sobre problemas, necesidad, objetivos y alternativas de la propuesta así como la falta de justificación para una propuesta realizada sin estar incluida en plan Normativo alguno del Gobierno Vasco en el momento de su publicación y sometimiento a consulta pública".*

2.- Así mismo, queda expuesto en la solicitud de la reclamación que la Agrupación de Asociaciones de Comerciantes de Gipuzkoa presentó, además, a través del registro electrónico general, una solicitud de acceso a la información pública ente el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo del Gobierno Vasco, sin que conste la fecha de presentación, en la que exponía lo siguiente:

> "***Asunto***
> *Registro de Asociaciones de Comerciantes de Euskadi*
> ***Expone:***
> *Primero.- El carácter de interesada de la institución que represento en el mencionado procedimiento de cuya instrucción es responsable su dirección.*
> *Segundo.- En la mencionada Orden se indica, en su anexo en el punto 3 con lo que se denomina "objetivo de este proyecto", la existencia de "carencias" en este censo a solucionar al contemplar como objetivos "sustituir al actual Censo de Asociaciones de Comerciantes regulado en el año 1998 y que presenta notables carencias, para disponer de una información actualizada y veraz que sirva de base para la obtención de indicadores objetivos que permitan realizar una política de fomento del asociacionismo comercial adecuada a la realidad de este y sirva de base a una óptima colaboración público-privada".*
> *Tercero.- No existiendo más referencias que informen sobre cuales son tales carencias, entendemos que las mismas son las informadas en la Estrategia Vasca de Comercio 2030, que informa en su página 260 que el Censo "recoge los datos aportados desde las propias Asociaciones sin que existan mecanismos que permitan un contraste actualizado de forma permanente*

sobre el número efectivo de establecimientos asociados a cada entidad" así como "duplicidades".
Cuarto.- Desconociendo si además de la referencia previa existe algún otro informe que acredite tal aseveración, entendemos que su motivación (documentación que la ampare) es un supuesto amparado por el derecho de información pública recogido en los arts. 12 y 13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno
Solicita:
Tenga por realizadas las anteriores manifestaciones y en consecuencia por solicitados los documentos que justifiquen las mencionadas carencias en el actual funcionamiento del censo de asociaciones de comerciantes."

3.- Consta, así mismo, en el expediente de la reclamación que, mediante escrito fechado el 13 de marzo de 2024, la Directora de Comercio da respuesta al primer escrito de alegaciones en los siguientes términos:

*"**Asunto: Consulta pública previa del proyecto de decreto que crea el registro de asociaciones de comerciantes de Euskadi***

En contestación al escrito remitido por la organización que Vd. Representa en relación con la aprobación y publicación de la "Orden del Consejero de Turismo, comercio y Consumo por la que se somete a consulta pública previa el proyecto de Decreto que crea el Registro de asociaciones de comerciantes de Euskadi", Decreto contemplado en el Plan Normativo Anual aprobado por el Gobierno Vasco, agradecerle sus opiniones que serán tenidas en cuenta en el proceso de elaboración de la disposición.

La Orden de consulta pública previa se aprueba en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo de la ley 6/2022, de 30 de junio, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General que establece que el órgano o centro directivo promotor de la tramitación de la disposición de carácter general recabará en consulta pública, con un carácter previo a la redacción de las propuestas de textos jurídicos normativos, la opinión en la sociedad de la ciudadanía. Esta consulta previa se integra en la fase de preparación de la disposición de carácter general."

4.- Ante la disconformidad con la respuesta otorgada por parte del Departamento de Turismo, Comercio y Consumo del Gobierno Vasco, a las dos citadas solicitudes, con fecha 9 de mayo de 2024 tiene entrada en esta Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública reclamación formulada por _____, en los siguientes términos, que se reproducen literalmente de modo parcial:

“ (...) en el marco del expediente relacionado con la “Orden del Consejero de Turismo, Comercio y Consumo por la que se somete a Consulta Pública Previa el Proyecto de Decreto que crea el Registro de Asociaciones de Comerciantes de Euskadi”, como mejor proceda en Derecho, expongo:

Primero.-

El pasado 1 de febrero esta representación recibió la mencionada Orden junto con su anexo, que aporto como como anexo 1 a este escrito.

En la mencionada Orden se indica, en su anexo en el punto 3 con lo que se denomina “objetivo de este proyecto”, la existencia de “carencias” en este censo a solucionar al contemplar como objetivos “sustituir al actual Censo de Asociaciones de Comerciantes regulado en el año 1998 y que presenta notables carencias, para disponer de una información actualizada y veraz que sirva de base para la obtención de indicadores objetivos que permitan realizar una política de fomento del asociacionismo comercial adecuada a la realidad de este y sirva de base a una óptima colaboración público-privada”. No existiendo más referencias en la Orden, entendemos que las mismas son las informadas en la Estrategia Vasca de Comercio 2030, que informa en su página 260 que el Censo “recoge los datos aportados desde las propias Asociaciones sin que existan mecanismos que permitan un contraste actualizado de forma permanente sobre el número efectivo de establecimientos asociados a cada entidad” así como “duplicidades”.

Segundo.-

Atendiendo a tal falta de información, el pasado 28 de febrero se presentó escrito (sobre los que se aportan anexos 2 y 3) dirigidos a la Dirección de Comercio, en cuyo solicito principal (anexo 2) se instó se tuvieran por “solicitados los documentos que justifiquen las mencionadas carencias en el actual funcionamiento del censo de asociaciones de comerciantes”. Acompañando dicho registro de anexo 3 con escrito pormenorizado de las razones por las que se alegaba la mencionada Orden de inicio.

Tercero.-

Los mencionados escritos se presentaron a la Dirección de Comercio como unidad responsable del tratamiento del mencionado expediente, conforme delegación publicada por el consejero de Turismo, Comercio y Consumo.

Cuarto.-

Tras las solicitudes remitidas como anexo 2 y 3 se aportó nuevo escrito que se aporta como anexo 4, reiterando nuestra solicitud de información, sobre “los

documentos que justifiquen las mencionadas carencias en el actual funcionamiento del censo de asociaciones de comerciantes".

Quinto.-

Las solicitudes previas se realizaban en nuestro carácter de interesada en el mencionado procedimiento, toda vez que formamos parte del ámbito previsto para tal Registro así como nuestras asociadas.

Es decir, la solicitud se realizaba en nuestro doble carácter de interesada en virtud del art. 4 de la Ley 39/2015, así como en virtud del derecho al "acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto el Ordenamiento Jurídico" previsto en el art. 13.d) de la mencionada Ley 39/2015.

A tal efecto, recordamos que el mencionado art. 13 se complementa -toda vez que somos interesados en el procedimiento- con las previsiones del art. 53 de los derechos para las partes interesadas en un procedimiento administrativo "a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos".

Sexto.-

Este carácter de interesado se deduce además de la propia resolución que nos hizo llegar la dirección de comercio el 14 de marzo, con el literal que se aporta como anexo 5. Siendo que la respuesta recibida obvia nuestra petición de información (sobre "los documentos que justifiquen las mencionadas carencias en el actual funcionamiento del censo de asociaciones de comerciantes"), al no contestar en modo alguno sobre ese punto.

Entendemos que la respuesta genérica recibida -informando de la continuidad del expediente- equivale a una denegación de acceso presunta a la información solicitada y que según la normativa de transparencia no está sujeta a plazos.

Séptimo.-

Siendo que el art. 70 de la 39/2015 configura tales informes como parte del propio expediente administrativo al considerar que:

"1. Se entiende por expediente administrativo el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla. (…)

4. No formará parte del expediente administrativo la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento".

Por lo expuesto,

***SOLICITO** Se tengan por realizadas las anteriores manifestaciones como RECLAMACIÓN (potestativa y previa a la jurisdicción contencioso-administrativa) frente a la resolución de la Dirección de Comercio expuesta en anexo 2 denegando nuestro acceso a la información pública consistente en "los documentos que justifiquen las mencionadas carencias en el actual funcionamiento del censo de asociaciones de comerciantes"*

Se adjuntan a la reclamación todos los documentos expuestos en los antecedentes de hecho anteriores, además de copia de la ORDEN DEL CONSEJERO DE TURISMO, COMERCIO Y CONSUMO POR LA QUE SE SOMETE A CONSULTA PÚBLICA PREVIA EL PROYECTO DE DECRETO QUE CREA EL REGISTRO DE ASOCIACIONES DE COMERCIANTES DE EUSKADI, debidamente firmada y fechada el 1 de febrero de 2024.

5.- Con fecha 9 de mayo de 2024, esta Comisión da traslado electrónico de la citada reclamación al Departamento de Turismo, Comercio y Consumo del Gobierno Vasco, con objeto de que, en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente al de su notificación, informe sobre el asunto y aporte cuanta documentación sea relevante para la resolución del mismo.

6.- El 28 de mayo de 2024 se registra entrada en esta Comisión del escrito de alegaciones del Departamento de Turismo, Comercio y Consumo del Gobierno Vasco, en el que expone lo siguiente, que se transcribe literalmente de modo parcial:

"(…) Hay que tener presente que la reclamación realizada por Euskaldendak al Departamento de Turismo, Comercio y Consumo, también ha sido presentada por algunas de las asociaciones que la integran.

Así: - Solicitud presentada por Euskaldendak el 29 febrero de 2024, contestando el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo el 14 de marzo de 2024. - Solicitud presentada por Dendartean el 29 febrero de 2024, contestando el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo el 14 de marzo de 2024. - Solicitud presentada por Arabadendak el 29 febrero de 2024, contestando el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo el 14 de marzo de 2024.

TERCERO.- La solicitud de información se enmarca en el seno de un consulta pública de una norma reglamentaria, que de acuerdo a el artículo 11 de la ley 6/2022, de 30 de junio, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General, se integra en la fase de preparación. Al respecto, el artículo 9 de la citada ley establece que "con anterioridad a la decisión de iniciar el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, los departamentos de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi deberán llevar a cabo labores preliminares de reflexión y preparación, entre las que se incluirán, en particular, las evaluaciones de resultados e impactos acumulados del conjunto de las políticas y normas existentes, y las evaluaciones previas de impacto de las alternativas normativas que pueden barajarse".

CUARTO.- En el marco de esta fase de preparación, los análisis jurídicos u otros informes internos tiene la consideración de información de carácter auxiliar y de apoyo, recogida en el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece los siguiente: "No formará parte del expediente administrativo la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento".

QUINTO.- Así mismo, procede indicar que el artículo 11 de la ley 6/2022, de 30 de junio, de Elaboración de Disposiciones de Carácter General, "el órgano o centro directivo promotor de la tramitación de la disposición de carácter general recabará en consulta pública, con un carácter previo a la redacción de las propuestas de textos jurídicos normativos, la opinión en la sociedad de la ciudadanía".

Por tanto, el trámite de consulta pública previa tiene por objeto recabar la opinión de ciudadanos, organizaciones, y asociaciones antes de la elaboración de un proyecto normativo, en la que se pueden exponer todas aquellas cuestiones que se susciten.

En la contestación remitida por el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo al reclamante en fecha de 14 de marzo 2024, se indica este extremo.

SEXTO.- El Criterio Interpretativo 006/2015, de 12 de noviembre, aprobado en ejercicio de las competencias legalmente conferidas al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, teniendo en cuenta la redacción del artículo

18.1.b), establece que será la condición de información auxiliar o de apoyo la que permitirá, la aplicación de la causa de exclusión, siendo la enumeración referida a "notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos administrativos" una mera ejemplificación que, en ningún caso, afecta a todos los conceptos enumerados sino a aquellos que tenga la condición principal de auxiliar o de apoyo.

Así pues, es el carácter auxiliar o de apoyo de este tipo de información y no el hecho de que se denomine como una nota, borrador, resumen o informe interno lo que conlleva la posibilidad de aplicar la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b), de la Ley 19/2013 (entre otras, Resolución de 14 de diciembre de 18, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, N/REF: R/0550/2018 (100-001500)

SEPTIMO.- EL Consejo de Transparencia, y así lo manifiesta en el Criterio Interpretativo 006/2015, de 12 de noviembre entiende que una solicitud de información auxiliar o de apoyo, como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, podrá ser declarada inadmitida a trámite cuando se den, entre otras, alguna de las siguientes circunstancias: "Cuando se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud", supuesto que es de aplicación al presente supuesto.(…)"

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, la citada Comisión asume en la Comunidad Autónoma de Euskadi las funciones previstas en la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG).

2.- Así mismo, en virtud del artículo 3 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, corresponde a la Comisión resolver las reclamaciones que se presenten, en aplicación del régimen de impugnaciones previsto en materia de ejercicio del derecho de acceso a la información pública regulado en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con las denegaciones expresas o presuntas de las Administraciones públicas y demás entidades del sector público vasco, que pertenezcan a las Instituciones comunes y locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

3.- Por su parte, el artículo 13 de la citada LTAIBG define la información pública como los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del Título I y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. En este sentido, la información a que se refiere la reclamación, de existir, obraría en poder del Departamento de Turismo, Comercio y Consumo del Gobierno Vasco, sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la citada LTAIBG. En el supuesto que nos ocupa, la función en relación con la elaboración de disposiciones normativas de carácter general en materia de comercio corresponde competencialmente al citado Departamento, por lo que resulta evidente que la información solicitada por la entidad reclamante obra, en todo o en parte, en su poder. Cuando se dan estos supuestos, el órgano competente debe conceder el acceso a la información solicitada, salvo que justifique de manera clara y suficiente la concurrencia de una causa de inadmisión o la aplicación de un límite legal.

4.- A los efectos de esta reclamación, la entidad reclamante agrupa dos solicitudes, una primera que realiza directamente ella misma, y en la que solicita que se tengan en cuenta sus alegaciones sobre la Orden que se ha sometido a consulta previa, y *se retire la misma por los motivos descritos y que se resumen en la indebida motivación sobre problemas, necesidad, objetivos y alternativas de la propuesta así como la falta de justificación para una propuesta realizada sin estar incluida en plan Normativo alguno del Gobierno Vasco en el momento de su publicación y sometimiento a consulta pública.*

Y otra en la que la entidad Agrupación de Asociaciones de Comerciantes de Gipuzkoa (que forma parte de _____), con argumentos similares, solicita se *tenga por realizadas las anteriores manifestaciones y en consecuencia por solicitados los documentos que justifiquen las mencionadas carencias en el actual funcionamiento del censo de asociaciones de comerciantes.*

Si bien es cierto que en la primera solicitud se hace referencia directa a la falta de información y de argumentación de la Orden de inicio sobre la conveniencia de modificación del actual registro de Asociaciones de Comerciantes de Euskadi, el escrito remitido no es formalmente una solicitud de acceso a la información pública y por lo tanto no puede entenderse que se trate, por la respuesta remitida por el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo, de una denegación de acceso a la información pública. En este sentido no puede tomarse en consideración salvo por lo que aporta al contexto de la reclamación.

En el caso de la segunda solicitud a la que se hace referencia, y sobre la que no consta ni fecha de remisión ni escrito de respuesta, esta Comisión ha podido consultar el registro electrónico general y ha podido verificar que la misma se realizó el 23 de

abril de 2024 y que la respuesta que se dio a la misma por parte del Departamento de Turismo, Comercio y Consumo el 3 de mayo fue la siguiente:

> *"En contestación al escrito remitido por la organización que Vd. representa en relación con la aprobación y publicación de la "Orden del Consejero de Turismo, comercio y Consumo por la que se somete a consulta pública previa el proyecto de Decreto que crea el Registro de asociaciones de comerciantes de Euskadi", Decreto contemplado en el Plan Normativo Anual aprobado por el Gobierno Vasco, En primer lugar, agradecerle sus opiniones relativas al proceso de elaboración de la disposición.*
> *Y, en segundo lugar, decir que el plazo de alegaciones a la consulta previa mencionada finalizó el pasado 29 de febrero tras un plazo de veinte días hábiles establecido para que las instituciones afectadas, la ciudadanía y sus entidades presentasen todas aquellas sugerencias y observaciones que estimasen convenientes. El plazo de veinte días establecido cumple con lo regulado en el artículo 11 de la Ley 6/2022, de 30 de junio, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General."*

Ello ratifica la afirmación realizada por la entidad reclamante de que el acceso a la información solicitada ha sido desestimada, al no contener respuesta alguna con referencia al acceso a *los documentos que justifiquen las mencionadas carencias en el actual funcionamiento del censo de asociaciones de comerciantes.* Este será el contenido sobre el que versará el dictado de esta resolución, ya que la primera solicitud a la que se hace referencia no es formalmente una solicitud de acceso a la información pública, sino un documento de alegaciones a la Orden de inicio en su fase de consulta pública previa, si bien se hace constar la falta de información que induce a la decisión de la elaboración de la nueva norma.

5.- Por su parte, la reclamación fue presentada por _____ ante esta Comisión el 7 de mayo de 2024. En este sentido, el artículo 24.2 de la LTAIBG dispone que la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo. Dado que la respuesta se produjo el 3 de mayo, sin que conste la fecha de la notificación, ha de entenderse que la reclamación ha sido interpuesta en plazo.

6.- El artículo 12 de la Ley 19/2013 reconoce el derecho de todas las personas al acceso a la información pública y el artículo 17.3 dispone que el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información; sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuanto se dicte la resolución, si bien la ausencia de motivación no será por sí sola

causa de rechazo de la solicitud. La solicitud de derecho de acceso a la información pública no tiene por qué ser motivada y, por lo tanto, no es necesario ni ser persona interesada, ni acreditar un interés legítimo o directo en la información requerida. Es un derecho que tiene cualquier persona a acceder a la información pública que considere de su interés, con los únicos límites que señala la Ley. A este respecto, y en el presente caso, la entidad justifica la presentación de sus dos solicitudes en un interés legítimo representando a las asociaciones de comerciantes, hosteleros y empresas de servicios de Euskadi, si bien, en el caso del derecho de acceso a la información pública el ser parte interesada únicamente añade un contexto para el análisis en profundidad del contenido de la información solicitada

7.- En primer lugar, debemos hacer constar que el órgano competente respondió a _____, si bien en el plazo legalmente establecido, a través de un escrito informal y no de una resolución administrativa, por lo que resulta obligado recordar al Departamento de Turismo, Comercio y Consumo que las administraciones públicas, en las relaciones con la ciudadanía, cuando se trata de un derecho regulado, como es este caso, deben encauzar el ejercicio de sus funciones mediante el procedimiento administrativo, como garantía a esos derechos reconocidos de los administrados y, de otro modo, al propio interés público. La garantía de la existencia de trámites administrativos y de una respuesta efectiva a la ciudadanía deriva de la propia Constitución Española. Así, el deber administrativo de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos, cuidando al máximo de todos los trámites que constituyen el expediente, dimana directamente del mandato constitucional del artículo 103 de una Administración eficaz que sirve con objetividad a los intereses generales y que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por la Ley. Debe recordarse que el principio de eficacia del artículo 103.1 de la Constitución Española exige de las Administraciones Públicas que cumplan razonablemente las expectativas que la sociedad legítimamente le demanda, entre ellas, el deber de la Administración de resolver con prontitud las peticiones y reclamaciones que le presenten los particulares, ya que el conocimiento cabal, por el administrado, de la fundamentación de las resoluciones administrativas, constituye un presupuesto inexcusable para la idónea defensa de sus derechos e intereses legítimos.

En este caso, como ya hemos dicho, la solicitud fue respondida mediante un escrito informal, denegando presuntamente el acceso a la información requerida, puesto que únicamente se menciona estar fuera de plazo de alegaciones a la Orden de inicio, y sin contener las garantías establecidas en el procedimiento, como es el régimen previsto de impugnación, esto es, la posibilidad de interposición de una reclamación ante esta Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, con carácter potestativo y previo a su impugnación también posible en vía contencioso-

administrativa. Y, por lo tanto, la ausencia de resolución administrativa generó una indefensión, que no se corresponde con el rango de un derecho, como es el derecho de acceso a la información pública, que goza de un amplio reconocimiento en el ordenamiento jurídico y que, consiguientemente, cualquier restricción de su eficacia ha de partir de una interpretación estricta de los límites, justificando de manera expresa y proporcionada su aplicación. Así lo viene exigiendo el Tribunal Supremo de manera constante, como recordó ya en su sentencia de 11 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1558) en los siguientes términos:

"*La Exposición de Motivos de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, establece que el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas, solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos; y, en fin, que, en todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad.*

Este Tribunal ha tenido ocasión de señalar-STS nº 1547/2017, de 16 de octubre de 2017 (rec.75/2017) y STS 344/2020 (rec.8193/2018)- respecto a los límites oponibles frente al acceso a la información pública, que: "(…) La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información".

De manera que solo son aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas, así lo dispone el artículo 14.2 de la Ley 19/2013: "(…) 2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso". Por tanto, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración y solo resulta posible cuando concurra uno de los supuestos legalmente establecido, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad" (FJ.3º)".

8.- Entrando al fondo de la cuestión, esta Comisión deber indicar que la ORDEN DEL CONSEJERO DE TURISMO, COMERCIO Y CONSUMO POR LA QUE SE SOMETE A CONSULTA PÚBLICA PREVIA EL PROYECTO DE DECRETO QUE CREA EL

REGISTRO DE ASOCIACIONES DE COMERCIANTES DE EUSKADI contempla en su anexo, tal y como resulta de obligada justificación, según lo establecido en la Ley 6/2022, de 30 de junio, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General, un apartado en relación con los objetivos del proyecto normativo que se pretende elaborar (*El objetivo de este proyecto de decreto de creación del Registro de Asociaciones de Comerciantes de Euskadi es sustituir al actual Censo de Asociaciones de Comerciantes regulado en el año 1998 y que presenta notables carencias, para disponer de una información actualizada y veraz que sirva de base para la obtención de indicadores objetivos que permitan realizar una política de fomento del asociacionismo comercial adecuada a la realidad de este y sirva de base a una óptima colaboración público-privada*); y otro con respecto a las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias (*Dadas las circunstancias expuestas en los apartados precedentes, la elaboración de este proyecto de decreto se presenta como necesaria, sin que puedan apreciarse otras soluciones alternativas*), lo que permite entender la necesidad, para un colectivo afectado por la decisión, de mayor información que conduzca a esa conclusión.

Ello confirma, de modo fehaciente, la necesaria existencia de informes o documentos que contribuyeron a la toma de decisiones sobre la conveniencia de articular un nuevo marco normativo que sustituya al actualmente vigente desde 1998, y que creó el actual Censo de Asociaciones de Comerciantes.

El Departamento de Turismo, Comercio y Consumo, en ningún momento ha negado la existencia de estos informes, únicamente expone que *el Consejo de Transparencia, y así lo manifiesta en el Criterio Interpretativo 006/2015, de 12 de noviembre entiende que una solicitud de información auxiliar o de apoyo, como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, podrá ser declarada inadmitida a trámite cuando se den, entre otras, alguna de las siguientes circunstancias: "Cuando se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud", supuesto que es de aplicación al presente supuesto".*

9.- En consecuencia, procede valorar ahora si estamos ante unos "*informes internos, una información auxiliar o de apoyo"* propiamente dichos (causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG) o ante unos informes que no cumplen con los requisitos para ser considerado causa de inadmisión de la solicitud. Así, el artículo 18.1.b) de la LTAIBG textualmente dispone: *"1. Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes: b) Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas".*

Existen ya abundantes sentencias del Tribunal Supremo, que determinan que cualquier pronunciamiento sobre las causas de inadmisión que se enumeran en el

artículo 18 de la LTAIBG deben tomar como premisa la formulación amplia y expansiva con la que aparece configurado el derecho de acceso a la información, obligando a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la LTAIBG como las causas de inadmisión, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. Y ello, además, no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley. Por ello, en la medida en que se solicite información existente, en poder de uno de los Organismos y entidades a los que se aplica la LTAIBG -entre los que se encuentra el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo del Gobierno Vasco-, relacionada con el control de la actuación pública y el conocimiento del proceso de toma de decisiones y no sea de aplicación ningún límite o restricción al acceso - límites que no han sido señalados por el citado Departamento-, nos encontraríamos ante una solicitud de información amparada en el derecho de acceso reconocido y garantizado por la LTAIBG.

Resulta evidente que los informes o documentos solicitados, han servido de base para la toma de decisiones, tal y como se ha afirmado en la Orden de inicio, y que no basta para inadmitir, alegar en un documento informal una causa de inadmisión sin una resolución motivada que especifique claramente las causas que la motivan y la justificación, legal o material aplicable al caso concreto.

Indicar o alegar a esta Comisión que es la condición de información auxiliar o de apoyo la que permite invocar una aplicación de la causa de inadmisión, no resulta suficiente. Ni tampoco argumentar que no forma parte del expediente administrativo conforme a la ley de procedimiento administrativo. Esta Comision comparte la aplicación del criterio para esta causa que los órganos de transparencia vienen interpretando, entendiendo que cuando el artículo 18.1.b) de la LTAIBG especifica esta tipología de información, como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, está recogiendo una mera ejemplificación que, en ningún caso, afecta a todos los conceptos enumerados sino a aquellos que tenga la condición principal de auxiliar o de apoyo. Así pues, concluimos que es el carácter auxiliar o de apoyo de este tipo de información y no el hecho de que se denomine como una nota, borrador, resumen o informe interno lo que conlleva la posibilidad de aplicar la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG.

Y para ello, deberá analizarse si, entre otras, se da alguna de las siguientes circunstancias:

1. Cuando contenga opiniones o valoraciones personales del autor que no manifiesten la posición de un órgano o entidad.
2. Cuando lo solicitado sea un texto preliminar o borrador sin la consideración de final.
3. Cuando se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud.
4. Cuando la solicitud se refiera a comunicaciones internas que no constituyan trámites del procedimiento.
5. Cuando se trate de informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final.

Y debe tenerse en cuenta, además, que la motivación que exige la LTAIBG, para que operen las causas de inadmisión tiene la finalidad de evitar que se deniegue información que tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, es decir, que sea relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas, y su aplicación. Éstas en ningún caso tendrán la condición de informaciones de carácter auxiliar o de apoyo. En este sentido, conviene indicar que la ratio iuris o razón de ser de la Ley está contenida en su Preámbulo, según el cual *"La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos".*

Por su parte, los Tribunales de Justicia también se han pronunciado sobre esta causa de inadmisión en el siguiente sentido:

- La Sentencia 41/2018, de 6 de abril de 2018, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Madrid, señala lo siguiente: *"A la hora de interpretar qué se entiende por información auxiliar o de apoyo, no podemos considerar como tal, sólo y sin más, los supuestos reseñados en la aludida causa de inadmisión; sino que se ha de determinar si en el presente caso, la información consistente en los informes generados (…) han de entenderse como secundarios e irrelevantes en el establecimiento, desarrollo e implementación del plan de acción pública. Estamos ante conceptos indeterminados que han de integrarse a la luz de la normativa reguladora del derecho pretendido y demás disposiciones de aplicación; donde no puede dejarse de tenerse en cuenta la finalidad y naturaleza de la información solicitada. Normativa reguladora del derecho a la información pública que, como se ha puesto de manifiesto en otras sentencias dictadas por este Juzgado, (…) configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, cuya salvaguardia*

corresponde al CTBG, siendo el acceso a la información la regla general y la aplicación de los límites justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección; atendiendo a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.

Se ha de tener, pues, presente, las circunstancias de cada caso y partir de la definición de información pública contenida en el art. 13 de la Ley 19/2013, como aquellos contenidos o documentos elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

Es pues, importante tener en cuenta el ámbito y la finalidad de la información interesada.(…) Aquí cabe aplicar la máxima "información es poder"; es posibilidad de participación."

-La Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de julio de 2018, dictada en el Recurso de Apelación nº 46/2018*, "(...) lo instrumental o accesorio no depende de su carácter formal sino de su verdadero contenido material. Información auxiliar no es el equivalente a información de valor provisional (…) Los informes a que se refiere el art.18.1.b son los que tienen un ámbito exclusivamente interno, pero no los que pretenden objetivar y valorar, aunque sea sectorialmente, aspectos relevantes que han de ser informados (...) Por otro lado hay que recordar el carácter restrictivo que tienen las limitaciones de la información conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así bastaría con citar la Sentencia de fecha 8.11.2016 o 25 de junio de 2.013 que han interpretado el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y de la misma forma el carácter amplio que tiene el concepto de "información pública". Por consiguiente, si se pretende conocer la motivación seguida por las Administraciones Públicas en su toma de decisiones habrán de ser conocidos los informes por ella evacuados que resulten ser relevantes, hayan sido o no de apoyo a la decisión final, y no esperar al resultado de esta última."*

Esta Comisión no encuentra límite alguno de los establecidos en el artículo 14 y 15 de la LTAIBG, ni causa de inadmisión de las establecidas en su artículo 18, para su acceso. Esa decisión afecta directamente a los intereses de las entidades representadas por la entidad reclamante, y la información que la soporta es relevante en la conformación de la voluntad pública del órgano, y también lo es para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas, y su aplicación.

Como señala la Sentencia 41/2018, de 6 de abril de 2018, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Madrid, *"Es pues, importante tener en cuenta el ámbito y la finalidad de la información interesada.(…) Aquí cabe aplicar la máxima "información es poder"; es posibilidad de participación.",* y no resulta alineado con la finalidad de la consulta pública, convocar ésta sin la información suficiente que permita

participar, alegando y contribuyendo con mayor perspectiva a una iniciativa normativa que se está elaborando, ya que debe articularse la norma con la iniciativa y perspectiva de las entidades afectadas. Esta es la finalidad de la audiencia pública en todas sus fases.

9.- En este sentido, debe recordarse que el Gobierno Vasco cuenta con el espacio Legegunea (vinculado al portal de transparencia-Gardena), donde viene publicando sobre las disposiciones normativas de carácter general que tramita, toda la información sobre las mismas, ordenes de inicio y de aprobación previa, los distintos textos sometidos a información pública, memorias, informes… de modo actualizado y hasta la finalización del procedimiento. Ello va alineado con las obligaciones de publicidad activa que establece la LTAIBG y el cumplimiento del principio de transparencia que determina la Ley 3/2022, de 12 de mayo, del Sector público Vasco, en su artículo 11.1.e), ya que la transparencia es imprescindible "*para poder realizar un control justo y apropiado de la gestión"*, y el de participación ciudadana, recogido en el artículo 11.3 e),"*Fomentado nuevos estilos de dirección…abriéndose a la participación ciudadana en la planificación y evaluación de las políticas y de los servicios públicos, y a la rendición de cuentas en la acción pública*".

Si bien esta Comisión no resulta competente para el seguimiento y dictamen de reclamaciones por incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, debemos hacer constar que sobre el expediente del que trata esta reclamación, y durante la instrucción del mismo, esta Comisión ha podido comprobar que no consta ninguna documentación publicada en dicha plataforma de Legegunea, mientras que sí lo están otros expedientes en esta primera fase de la Orden de iniciación.

A la vista de cuanto antecede, la Comisión Vasca de Acceso a la Información, por unanimidad

RESUELVE

Primero.- Estimar la reclamación presentada por _____, frente a la desestimación presunta de su solicitud de acceso a la información ante el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo del Gobierno Vasco.

Segundo.- Instar al Departamento de Turismo, Comercio y Consumo del Gobierno Vasco a que, en el plazo máximo de 10 días, proporcione a la entidad reclamante la información objeto de su solicitud, esto es, "*los documentos que justifiquen las mencionadas carencias en el actual funcionamiento del censo de asociaciones de comerciantes".*

Tercero.- Notificar la presente Resolución a la entidad reclamante y al Departamento de Turismo, Comercio y Consumo del Gobierno Vasco.

Cuarto.- Publicar la Resolución en la página web de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública una vez efectuada la notificación a la entidad reclamante y previa disociación de los datos de carácter personal.

Esta Resolución pone fin a la vía administrativa y contra la misma solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1. m) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En Vitoria-Gasteiz, a la fecha de la firma

Vocal	Presidenta
Ana Isabel García Maté	Miren Martiarena Barkaiztegi
Vocal	
Koldobike Uriarte Ruiz de Eguino	